

A arbitragem como instrumento alternativo de solução de conflitos decorrentes de danos ambientais

Arbitration - diffuse rights - Environmental liability

Hebert Alves Coelho*

Elcio Nacur Rezende**

RESUMO

O presente artigo demonstra que a arbitragem pode ser utilizado como uma alternativa aos processos judiciais para a resolução de litígios de uma forma mais célere e eficaz e procura aferir sua aplicação nos conflitos que visem a responsabilização civil ambiental. Apesar de sua ampla aplicação no âmbito internacional, a lei 9.307/96 que regulamenta a arbitragem no Brasil somente prevê sua aplicação nas restritas hipóteses de danos patrimoniais disponíveis, o que, em princípio, excluiria sua incidência para a solução de conflitos envolvendo o direito indisponível ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Buscou-se compreender o problema por meio de raciocínio dedutivo, com vertente metodológica jurídico-teórica, alicerçando-se na análise de doutrinas e artigos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Arbitragem - Direitos difuso - Responsabilidade civil ambiental.

ABSTRACT

This article demonstrates that the arbitration can be used as an alternative to court lawsuits for resolving disputes in a way faster and more effective and search check your application in conflicts aimed at environmental civil liability. Despite its wide application internationally, the Law 9.307 / 96 which regulates arbitration in Brazil only provides its application in restricted cases of available property damage, which, in principle, exclude the incidence for the solution of conflicts involving the inalienable right to an ecologically balanced environment. We tried to understand the problem through the deductive method, basing on the analysis of doctrines and articles related to the topic.

Keywords: Arbitration - diffuse rights - Environmental liability.

* Procurador do Estado de Minas e mestre em direito ambiental. Email: hebert.coelho@gmail.com

** Mestre e Doutor em Direito. Coordenador e Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Email: elcio@domheder.edu.br

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, com a produção e consumo de massa e, via de consequência, com a existência de conflitos de massa, tem-se observado uma intensificação da ocorrência de tragédias ambientais e danos ao meio ambiente, e mesmo de danos individuais decorrentes desta degradação ambiental, danos estes que devem ser objeto de reparação.

Nada obstante, a utilização das vias judiciais para a resolução de conflitos ambientais não tem se mostrado uma alternativa eficiente. Em geral, constata-se que os processos judiciais são morosos e burocráticos. Formas alternativas de solução dos conflitos podem auxiliar na promoção de um acesso à justiça mais efetivo, contribuindo para evitar a continuação e promover a reparação dos danos ambientais.

A arbitragem, forma alternativa geralmente mais célere e eficiente de solução de conflitos, se apresenta como um possível instrumento para a resolução desses litígios ambientais. Nada obstante, a lei de arbitragem brasileira é expressa em restringir seu uso às questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. Sabe-se que o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito que ultrapassa a esfera dos direitos pessoais. É direito difuso, pertencente a toda a coletividade e indisponível.

O presente trabalho irá tecer considerações sobre a arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos. Em seguida, serão realizadas considerações sobre a arbitragem em direito ambiental, ressaltando a indisponibilidade do direito material ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Serão feitas ponderações sobre a independência das instâncias administrativa, penal e civil e, por fim, sobre a utilização da arbitragem para a responsabilização civil ambiental pela violação dos direitos individuais que decorrem da degradação ambiental.

Justifica-se este estudo pela necessidade de aferir se, a despeito do disposto na lei de arbitragem que prevê sua utilização apenas nas hipóteses envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, seria possível sua aplicação nos conflitos envolvendo a responsabilidade civil ambiental. Buscou-se compreender o problema através do método dedutivo, alicerçando-se na análise de doutrinas e artigos relacionados ao tema.

2. ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A arbitragem, como forma de resolução de conflitos é bastante antiga. Ela surgiu antes mesmo da jurisdição estatal. Os árbitros foram os primeiros juízes. Há notícia de que a arbitragem teria tido origem na Grécia Clássica, entre os séculos VI a IV a.C. (BRUM, 2012, p. 20).

A origem da arbitragem teria sido associada à mitologia grega, numa disputa entre Atena, Hera e Afrodite, cujo objeto litigioso era uma maçã de ouro a ser entregue à mais bela. Para compor o destino da preciosa fruta, foi constituído Páris como árbitro (BRUM, 2012, p. 21).

O instituto da arbitragem transpôs várias fases da história. Mesmo a Bíblia faz referência à arbitragem, no conflito entre Jacó e Labão, aquele sugeriu que a questão fosse colocada sob julgamento de terceiros para que solucionassem a questão (BRUM, 2012, p. 23).

Apesar de sua origem remota, a arbitragem ainda é muito pouco utilizada como instrumento de solução de conflitos. A despeito do Princípio da Razoável duração do processo e da implantação gradual de processos eletrônicos, que propiciariam, em tese, uma maior celeridade na resolução das lides, os processos judiciais continuam, em geral, sendo muito morosos. Ainda assim, a utilização do poder judiciário prevalece amplamente como forma de solução de conflitos.

A arbitragem é uma forma alternativa à jurisdição de solução de conflitos. Ela pode ser um eficiente meio de solução de um litígio, evitando os desgastes decorrentes dos demorados e longos processos judiciais. Através da arbitragem, as partes escolhem um terceiro de sua confiança que será responsável pela solução do conflito de interesses e cuja decisão deverá ser observada pelas partes. “Na via arbitral, o conflito será decidido por um árbitro escolhido pelas partes e a decisão proferida terá eficácia de título executivo” (SARTORI, 2011, p.95). O árbitro exercerá, assim, uma função semelhante a um juiz, com a vantagem que trata-se de pessoa de confiança das partes e, ainda, que possui conhecimento especializado na matéria objeto do litígio.

As pessoas que utilizam do judiciário estão sujeitas a toda a morosidade, burocracia, procedimentos intermináveis nas várias etapas e instâncias (SCALASSARA, 2006, p.14). A utilização da arbitragem pode promover uma solução mais célere e de qualidade na solução de um litígio, minorando os desgastes inerentes ao mes-

mo. “ Sua tônica está na tentativa de ladear o formalismo, muitas vezes exagerado, do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a resolução dos problemas” (MARINONI; ARENHART, 2009, p.777). Pode-se citar, ainda, como vantagens da utilização da arbitragem a possibilidade do julgamento ocorrer por equidade e ainda a capacidade dos árbitros, advindo do fato de serem especialistas (OLIVEIRA; JÚNIOR; ESPÍNDOLA, 2016). O procedimento arbitral é mais flexível e dinâmico do que o processo judicial, cabendo aos árbitros fixar etapas e regras do procedimento a ser seguido.

Visando afastar as consequências oriundas da chamada “crise do judiciário” foi que se passou a regulamentar os meios alternativos de solução de conflitos. Esses meios alternativos têm se mostrado como verdadeiros instrumentos de acesso à justiça, entretanto não devem ser vistos como uma forma ineficaz de resolução da lide (MARTINS; DO CARMO, 2015, p.05).

A utilização de um meio alternativo de solução de conflitos, por árbitros com conhecimento especializado na matéria discutida, contribui para a resolução dos conflitos de forma mais rápida, e com decisões de melhor qualidade. A arbitragem, ao lado da assistência judiciária e da tutela dos direitos coletivos em sentido lato contribui para o acesso efetivo à justiça.

A adoção de meios alternativos de resolução de conflitos representa tentativa efetiva de aumentar o acesso à justiça, vez que não se pode confundir o acesso ao judiciário com o acesso à justiça. O acesso à justiça é um direito fundamental que deve ser garantido por um Estado que pretenda não apenas proclamar, mas efetivamente garantir direitos a todos. E o alcance aos direitos individuais e sociais garantidos pela Constituição pode ser obtido tanto na via jurisdicional e formal, como na via alternativa de solução de conflitos através dos meios extrajudiciais de solução de conflitos (SCALASSARA, 2006, p.16).

O acesso à justiça deve ir além de apenas possibilitar as pessoas de ajuizar ações judiciais. O acesso apenas formal à justiça, mas não efetivo, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito. O instituto da arbitragem contribui para um acesso à justiça real, através de um procedimento mais célere e com árbitros especializados.

A arbitragem já está prevista na legislação brasileira desde a Constituição do Império. Nesta Constituição já havia disposição, em seu art.160, de que as partes poderiam nomear juízes árbitros, cujas sentenças seriam

executadas sem recurso, se convecionado assim pela partes envolvidas (DE ASSIS, 2014, p.03). “[...] Apesar de sua previsão em nosso direito positivo remontar a época imperial, o instituto da arbitragem jamais teve no Brasil a tradição que goza em outros países, como nos de origem anglo-saxã, não se incorporando à cultura jurídica nacional (DE ASSIS, 2014, p.03).

O Código Civil Brasileiro de 1916 havia tímida previsão, e no Código Civil vigente limita-se a facultar a celebração de compromisso, judicial ou extrajudicial, para a solução de litígios entre pessoas que possuem capacidade para contratar (art. 851). Veda-se expressamente sua utilização para dirimir questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter patrimonial (art. 852). Expõe, ainda, que a composição mediante juízo arbitral ocorrerá na forma estabelecida em lei especial (art. 853) (DE ASSIS, 2014, p.03).

Já se verificava, assim, desde as disposições constantes do Código Civil de 1916, embora ainda muito incipiente, a possibilidade da utilização da arbitragem, embora não fosse possível sua aplicação para matérias não patrimoniais.

A arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos na qual destaca-se como importantes características a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional. Este instituto somente ganhou força, no Brasil, com a publicação de lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, quando, pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, se dispensou a homologação judicial do laudo arbitral (LIMA, 2010, p.03). Dessa forma o que um árbitro decidir, deverá ser cumprido, independentemente de manifestação judicial. A arbitragem já está, assim, regulada no Brasil há mais de 20 anos pela lei 9.307/96, que foi, posteriormente alterada pela lei 13.129, de 26 de maio de 2015 . Nos termos de seu artigo 3º “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem”.

Trata-se, pois, de submissão a um procedimento, por livre escolha das partes. Em ocorrendo a arbitragem o litígio será solucionado por um árbitro ou por um tribunal arbitral. Os litigantes, ao optarem pela arbitragem, exercem uma faculdade decorrente do princípio da autonomia de vontade (MARINONI, 2008, p.151). As partes voluntariamente optam, assim, pela utilização de uma forma alternativa para a solução de conflitos.

Nada obstante, a regulamentação da arbitragem no Brasil pela lei 9.307/1996, no mesmo sentido do que já

estabelecia o Código Civil de 1916, restringiu a hipótese de sua aplicação aos direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitragem, além de voltada apenas para direitos patrimoniais disponíveis, é idealizada para direitos pertencentes a uma classe bastante restrita da população, que pode pagar pelos seus custos, preocupada com a solução de controvérsias que dizem respeito a um mundo particular, em que avultam os grandes negócios, marcados por peculiaridades próprias, geralmente desconhecidas pelo juiz estatal, mas plenamente conhecidas por profissionais particulares a elas acostumados (MARINONI, 2008, p.155)

Diante da limitação da legislação brasileira pela aplicação da arbitragem tão somente nas hipóteses de questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, deve-se perquirir sobre sua aplicabilidade em matéria ambiental, já que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, exposto no art.225 da Constituição Brasileira, é um direito difuso, de toda a coletividade e, como não pode ser renunciado. Por outro lado, em razão da morosidade do poder judiciário para solucionar conflitos ambientais, o meio ambiente acaba por ficar prejudicado diante da ineficiência da justiça, que pode levar à perpetuação do dano ambiental (SARTORI, 2011, p.92).

A despeito da restrição legal, visualiza-se, assim, um importante campo de aplicação da arbitragem em matéria ambiental, que poderá, em princípio, contribuir, como maior efetividade, na reparação dos danos ao meio ambiente.

3. ARBITRAGEM EM MATÉRIA AMBIENTAL

A arbitragem aplicada às questões ambientais favorece que as mesmas sejam decididas por árbitros com conhecimentos técnicos aprofundados sobre a matéria, o que tende a incrementar a qualidade da prestação jurisdicional (SCALASSARA, 2006, p.27). Lima (2010, p.107) esclarece que alguns países, como no Peru é possível a realização de arbitragem em matéria ambiental. “Além de outras vantagens, é importante destacar que a celeridade, na resolução desses conflitos, contribuirá para a prevenção do dano aos recursos naturais e para o desenvolvimento sustentável” (SARTORI, 2011, p.97).

No plano internacional, a arbitragem há muito é utilizada para dirimir questões ambientais como forma de composição entre Estados soberanos. A arbitragem está prevista na Convenção de Viena para a proteção da

Camada de Ozônio (art. 11, §3º, na Convenção sobre Mudança de Clima (art.14, §2º, na Convenção de Basileia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito (artigo 20, §3º e na Convenção sobre Diversidade Biológica (art. 27, §3º, a) (DE ASSIS, 2014.p.05-06).

Apesar da inegável importância da arbitragem em direito ambiental e sua aplicação no âmbito internacionais, inclusive por tratados internacionais ratificados pelo Brasil, sua aplicação no âmbito interno ainda permanece controversa.

O art.1º da lei 9.307/96 expõe que “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Assim, boa parte da doutrina entende pela impossibilidade de se utilizar a arbitragem na esfera do direito ambiental, já que o mesmo é um direito difuso, indisponível (SALIN, 2015, p.171).

Verifica-se, pois, que o procedimento arbitral somente será possível, naquelas hipóteses que envolverem direitos patrimoniais disponíveis, o que, em princípio, seria inconciliável com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não se poderia admitir, assim, em um procedimento arbitral que vise a reparação de algum dano ambiental, que os árbitros decidissem pela manutenção da degradação do meio ambiente. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito indisponível de toda a coletividade.

Já nas hipóteses em que as partes podem livremente dispor eventualmente de seus direitos, de natureza meramente econômica e, portanto, disponível, a arbitragem se apresenta como um instituto mais adequado.

A realização de arbitragem, limitada às hipóteses envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, não poderia ocorrer, assim, em princípio em matéria relativa ao meio ambiente, direito difuso e indisponível.

Apesar disso, De Assis (2014, p.11-12) expõe que no âmbito internacional a arbitragem pode ser utilizada para dirimir conflitos ambientais, sejam elas de cunho disponível ou indisponível e que “portanto, não se pode pretender a aplicação do artigo 1º da Lei de Arbitragem (direitos patrimoniais indisponíveis), vez que os tratados e convenções ambientais, expressamente, admitem a arbitragem.” (DE ASSIS, 2014, p.14).

Expõe ainda o referido doutrinador: “que é injustificável a restrição da arbitragem no Brasil apenas aos

direitos privados, disponíveis. A bem da verdade, essa restrição é de nítido contra-senso.”

“A indisponibilidade do meio ambiente não impede a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos ambientais”(SCALASSARA, 2006, p.27). Assim, segundo este entendimento, mesmo direitos indisponíveis, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, poderiam ser objeto da arbitragem. Não se trata de aceitar a disponibilização do direito ao meio ambiente. Para esses doutrinadores, o que ocorre é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial no que se refere a sua responsabilização civil, mesmo sendo um direito indisponível, poderá ser objeto de um procedimento arbitral.

A aplicação da lei de arbitragem, que prevê sua utilização apenas para os direitos patrimoniais disponíveis, impede sua aplicação em questões relativas à responsabilidade civil ambiental, mas apenas no que se refere ao direito material do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é indisponível. Nada impediria sua utilização, no entanto, para questões que envolvam a forma ou o prazo relativos à reparação civil.

3.1. Indisponibilidade do Direito Material do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

A indisponibilidade do bem ambiental apenas importa em impedimento quanto ao direito material, mas não impede a realização de acordos sobre o conteúdo processual ou mesmo sobre a forma de reparação do dano ambiental (SCALASSARA, 2006, p.23). Dessa forma, sua indisponibilidade não impediria a utilização de meios alternativos para a solução dos conflitos ambientais (SCALASSARA, 2006, p.30).

Constata-se uma argumentação semelhante para permitir a realização dos Termos de Ajustamento de Conduta em matéria ambiental. “O fato é que o compromisso de ajustamento de conduta é, tanto quanto a arbitragem, um método não judicial de solução de conflitos ambientais, no qual, a autonomia de vontade, novamente, como acontece na arbitragem, exerce um papel fundamental” (LIMA, 2010, p.116).

A realização de Termos de Ajustamento de Condutas não implica disposição do direito ao meio ambiente. Tais direitos são indisponíveis. Os termos de Ajustamento de Conduta apenas estabelecem formas,

modos e prazos para a tutela desses direitos coletivos. Assim, poderá ser objeto de um Termo de Ajustamento de Conduta, por exemplo, a forma ou o prazo como a recuperação ambiental ocorrerá, mas não será possível abrir mão da tutela ambiental.

De fato, sendo amplamente aceito a utilização dos termos de ajustamento de conduta em matéria ambiental, com mesma razão, deve-se admitir a utilização da arbitragem. Em um caso ou no outro, não se está admitindo a disponibilização da reparação do direito ambiental, apenas estará sendo definida a forma como a mesma ocorrerá.

O Projeto de Lei 5.139/2009, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos estabelece em seu art.19:

Art.19 § 1º - O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, observada a natureza disponível do direito em discussão

O referido projeto já prevê na ação civil pública, para a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo, incluindo, pois, o direito ao meio ambiente, a utilização da arbitragem. O art.19 §3º do referido projeto ainda expõe que “quando indisponível o bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação”. Também aqui, verifica-se que a transação poderá ser utilizada na arbitragem, desde que se limite aos modos de cumprimento da obrigação, semelhantemente ao que ocorre com os termos de ajustamento de conduta.

O direito difuso é um direito transindividual pertencente a todos, ou seja, é um direito da coletividade como um todo. Não se trata, pois, de um direito individual. O direito difuso transcende aos direitos individuais para atingir a coletividade. Dispõe o caput do art. 225 da Constituição Federal: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Expõe com precisão Ricardo de Barros Leonel (2013, p.93), os direitos difusos não são a simples somatória dos direitos individuais. Tais direitos referem-se à coletividade como um todo, daí surgindo sua indivisibilidade.

Nos termos do art.81, I do Código de Defesa do Consumidor, os direitos difusos são direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. São direitos que transcendem as pessoas individualmente consideradas, não podem ser divididas para umas e não para outras e sua titularidade é indeterminada já que se refere a todos as pessoas integrantes da coletividade. Sob outro ângulo, poder-se-ia dizer que sua titularidade é determinada: a coletividade.

Conforme expõe Reis (2013):

De fato, o Direito ao Ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é há muito considerado pela doutrina e pela jurisprudência como uma extensão do direito à vida. Assim, quando se fala em tutela do meio ambiente, têm-se em jogo formas de garantir a qualidade de vida, pois lhe é essencial.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado assegura a sadia qualidade de vida e, via de consequência, promove a dignidade da pessoa humana, e como tal é um direito de toda a coletividade.

O certo é que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade. “Com efeito, como individualizar as pessoas lesadas com o derramamento de grandes quantidades de petróleo na Baía de Guanabara ou com a devastação da Floresta Amazônica?” (MAZZILLI, 2011, p.54). Dessa forma, não é possível que a degradação ambiental seja prejudicial apenas para algumas pessoas e não para outras. Toda a coletividade é afetada pelo desequilíbrio ao meio ambiente.

Sendo um direito difuso, que transcende as individualidades, o direito ao meio ambiente não se enquadra na classificação de direito patrimonial disponível, previsto no art.1º da lei de arbitragem (lei 9.307/96). Não é igualmente um direito meramente patrimonial, muito embora possa implicar em reparações pecuniárias. Trata-se, pois, de um direito indisponível, cujo titular é a coletividade em si.

3.2. Da independência entres as instâncias administrativa, penal e civil

O dano ambiental pode implicar, não apenas na responsabilidade civil, mais ainda na responsabilidade penal e administrativa. “De fato, dependendo da conduta, a mesma poderá ser sancionada apenas no âmbito criminal, apenas no âmbito administrativo, apenas no âmbito civil, ou ainda, em apenas em dois desses âmbitos ou, até mesmo, em todos eles.” (COSTA; COELHO, 2015. p.99).

No âmbito penal ou administrativa, a responsabilidade decorre de lesão à coletividade apenas e, portanto, diante de sua indisponibilidade, não possibilita que a realização da arbitragem. Já na responsabilidade civil ambiental a situação se modifica. Trata-se, nos termos do art.14 §1º da lei 6.938/81, de responsabilidade objetiva, ou seja, a responsabilidade, em razão da degradação ambiental praticada pelo poluidor, será aferida independentemente da existência de culpa, o que pode ser constatada tanto no âmbito do direito difuso violado, como ainda no âmbito do direitos individuais correlatos.

A responsabilidade civil tem por objeto o ressarcimento do dano. Tem por fundamento o art.4º ‘VII’ da lei 6.938/81 que estabelece como objetivo da política nacional do meio ambiente a imposição ao poluidor pagador e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Da mesma forma o §1º do art.14 impõe ao poluidor, mesmo sem culpa, a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (COSTA; COELHO, 2015, p.100)

Assim, a responsabilidade civil, independente da responsabilidade penal ou administrativa, pode incidir em face do agente poluidor que degrada o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito difuso de toda a coletividade, ou, ainda, que cause prejuízos, materiais ou morais, à determinadas pessoas, diretamente afetadas pelo ato danoso.

Assim, a responsabilidade civil, independente da responsabilidade penal ou administrativa, pode incidir em face do agente poluidor que degrada o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito difuso de toda a coletividade, ou, ainda, que cause prejuízos, materiais ou morais, à determinadas pessoas, diretamente afetadas pelo ato danoso.

3.3. Arbitragem e danos individuais correlatos

Os danos ao meio ambiente podem ocorrer sem que necessariamente ocorram, simultaneamente danos individuais. Na situação, por exemplo, em que um petroleiro derrama certa quantidade de óleo em alto mar, pode ocorrer que a fauna marítima seja afetada, mas que isto ocorra sem qualquer repercussão a direitos de determinadas pessoas individualmente consideradas.

Nada obstante, os fatos geradores de danos ambientais geralmente vem acompanhadas de danos individuais. Nestes casos, existem dois tipos de responsabilidade civil resultantes desse mesmo evento danoso: a decorrente de lesão aos direitos individuais e a decorrente de lesão ao direito da coletividade, direito difuso.

Lima (2010, p.121-122) cita o seguinte exemplo:

O sujeito A é proprietário de uma generosa porção de terra situada à beira da estrada, na altura onde um veículo transportador de substância tóxica tombou, ocasionando o vazamento do material ao solo em um raio de quinze metros do acidente. É óbvio que a referida substância, além de contaminar o solo e provocar a morte de espécies da fauna e da flora no entorno do vazamento, pôs a perder a primeira safra de uvas viníferas do tipo X, o qual finalmente se adaptou ao terreno após seis anos de experimentos com o emprego de técnicas especiais, resultado de grande esforço pessoal de A. Com relação a estes prejuízos, continua o autor “ [...] o tribunal arbitral se fará apto a (a) reconhecer os fatos, (b) certificar, a partir deles, se o ordenamento jurídico imputa responsabilidade à parte acusada (os envolvidos com o vazamento da substância tóxica) e, por fim, se for o caso, (c) determinar as obrigações que viabilizem a satisfação do direito pela parte agredida.

Constata-se que um mesmo fato pode gerar um desequilíbrio ambiental, afetando a coletividade como um todo, e, ainda, direitos individuais das pessoas diretamente afetadas. Diante da ocorrência de danos individuais, surge a obrigação de reparar ao lesado tal dano (material ou moral). Segundo Erico Hack (2008, p.920):

O dano ambiental ocorre com uma alteração ao meio ambiente que causa um prejuízo individual ou coletivo. O dano pode ser, por exemplo, a poluição de um rio, que pode ter reflexos na atividade econômica de populações ribeirinhas, que nele pescam, assim como reflexos na preservação de determinada espécie da fauna ou flora ou pode não ter relevância econômica imediata, mas que deve ser preservada pela proteção que se impõe à biodiversidade.

No primeiro caso do exemplo acima, vemos uma lesão certa a pessoas determinadas. Tal lesão pode ser mensurada, há como se verificar quanto às pessoas atingidas perderam ou deixaram de ganhar com a conduta lesiva. No segundo caso, vemos uma lesão que não tem valor determinado, pois atinge não só direitos da coletividade, mas também direitos das gerações futuras ao meio ambiente equilibrado e à biodiversidade.

De Assis (2014), citando Paulo de Bessa Antunes expõe, no mesmo sentido, o seguinte exemplo:

Imagine-se a hipótese na qual uma firma tenha que mudar as suas instalações industriais de um determinado Município para outro Município, ou mesmo mudar de Estado, uma vez que constatou que o solo e o lençol freático da área na qual estava instalada foram contaminados pelo lançamento irregular de efluentes de uma planta industrial vizinha. Existe, sem dúvida, uma questão de interesse público – portanto indisponível, que é a própria contaminação ambiental –, e uma questão de direito privado – a indenização que o poluidor

deve à empresa que foi obrigada a se realocar. Esta última se constitui em um direito plenamente disponível e privado.

Como se vê dos exemplos acima citados, a arbitragem está sendo comumente utilizada para a composição de conflitos entre particulares no que diz respeito aos efeitos patrimoniais dos danos ambientais.

Assim, o mesmo fato pode acarretar um dano ao equilíbrio ambiental, à coletividade como um todo, ou ainda, a determinado indivíduo ou indivíduos. No que se refere aos danos individuais, disponíveis e de ordem patrimonial, mesmo ocorrendo simultaneamente com um dano ambiental indisponível, a arbitragem poderá ser utilizada para solucionar o litígio.

A distinção entre os planos coletivo e individual na esfera ambiental fica bem nítida quando nos referimos ao dano ambiental – a mesma ação humana pode provocar alterações nocivas ao meio ambiente, afetando o interesse da coletividade ou o interesse público, como também atingir o interesse individual próprio, refletindo na saúde das pessoas ou em sua propriedade (SALIM, 2015, p.173).

Tome-se ainda como exemplo o derramamento de óleo em um rio por algum navio que, a despeito de provocar dano ambiental, afeta diretamente a atividade dos pescadores, que possuem na pesca sua atividade de subsistência. É certo que o dano difuso ao meio ambiente, não sendo direito patrimonial disponível, não está, em princípio, sujeito à arbitragem. Esta, se fosse realizada, não poderia dispor do direito material, mas, quando muito, dispor sobre a forma e prazos da promoção da recuperação ambiental. Nada obstante, quanto aos direitos individuais correlatos não há quaisquer impedimentos para a implementação dessa forma alternativa à solução dos conflitos.

Assim, a responsabilidade civil, não possui, pois, uma dimensão apenas coletiva. Possuindo a responsabilidade civil ambiental uma dimensão também individual, isto viabiliza a utilização da arbitragem, já que diz respeito apenas às esferas patrimonial e privada dos indivíduos (SALIM, 2015, p.173).

Segundo a CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial -Brasil (2015, p.06) as questões ambientais são essencialmente negociáveis diante das repercussões claramente patrimoniais do evento lesivo. “[...] o dano ambiental – notadamente no caso concreto, em que se discutem suas repercussões patrimoniais – é perfeitamente passível de transação” (CAMARB, 2015, p. 07).

Na reparação civil aos danos difusos ambientais, direitos transindividuais, predomina a recomposição e restauração do meio ambiente degradado. Mais interessa a coletividade a recuperação de um bem ambiental degradado, do que indenizações pecuniárias.

Verifica-se, assim, que as pretensões relativas a reparação do direito difuso ao meio ambiente tendem a envolver obrigações de fazer, como a realização da despoluição de um rio. Por outro lado, nos danos individuais, mesmo os decorrentes do mesmo fato degradador do meio ambiente, predomina a indenização pecuniária. A reparação dos danos aos interesses supra individuais deve ser preferencialmente efetivada em espécie, com medidas para a recomposição do bem lesado e, apenas secundariamente, se inviável a recomposição, com a sub-rogação em perdas e danos (LEONEL, 2013, p.413).

Assim, pode-se inferir que a arbitragem possui um campo de aplicação substancialmente superior na segunda hipótese, que se refere a direitos patrimoniais disponíveis e individuais decorrentes de algum dano ambiental.

Na reparação civil por danos pessoais sofridos em razão da degradação ambiental predominam as indenizações monetárias. Já na reparação civil por danos difusos, transindividuais ou metaindividuais, sofridos em razão da degradação ambiental, predomina a recomposição e restauração do meio ambiente afetado. Mais interessa, por exemplo, a limpeza de um rio ou do mar, ou a descontaminação de uma área com a promoção da recomposição da biodiversidade do que a obtenção de condenação em dinheiro pela ocorrência da degradação ambiental. É certo que, não raro, os danos ambientais são irreversíveis, como por exemplo, na situação que acarrete a extinção de uma espécie da fauna. Nestes casos, apenas de forma subsidiária deve-se admitir a reparação pecuniária.

Assim é que podemos dizer que a mediação de conflitos na seara ambiental, além de ser um instrumento em prol da paz social, pode ser considerada uma forma de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacando-se, ainda, por ser um meio de solução pacífica de conflitos inclusivo e transformador, respeitando os ditames democráticos tão buscados pelo povo brasileiro e auxiliando na construção de um Estado Democrático Ambiental de Direito no Brasil (MARTINS; DO CARMO, 2015, p.34).

A arbitragem se apresenta, nesse sentido, embora de forma limitada quanto aos danos ambientais, como uma importante forma alternativa de solução de conflitos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a arbitragem apresenta relevantes vantagens em relação ao uso das ações judiciais. Sua celeridade e flexibilidade contribuem para um acesso à justiça mais eficaz. A lei de arbitragem (lei 9.307/96), no entanto, em confronto com várias Convenções no âmbito internacional, apenas permite sua utilização nas hipóteses envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, o que afastaria, em princípio, a possibilidade de sua utilização para solucionar conflitos que visem a reparação ambiental.

Deve-se no entanto, compreender duas situações em que, apesar do que dispõe a lei de arbitragem, permitem a utilização da arbitragem diante da ocorrência de danos ambientais.

A primeira, diz respeito àquelas hipóteses em que, tal como ocorre com o termo de ajustamento de conduta, muito utilizado pelo Ministério Público, a arbitragem se refira a questões que digam respeito à forma ou aos prazos no cumprimento de obrigações relativas à recuperação ambiental. Nestes casos, a indisponibilidade do direito material ao meio ambiente ecologicamente equilibrado será respeitada, já que a arbitragem se limitará, tão somente, a questões formais do cumprimento da obrigação.

A segunda, refere-se às hipóteses relativas aos direitos individuais correlatos. Não raro, os danos ambientais não degradam apenas o meio ambiente. Tais danos geralmente atingem também certas pessoas que são diretamente afetadas. O direito difuso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não é disponível já que pertence a toda a coletividade, é afetado simultaneamente com um direito individual, ainda que se refiram a direitos individuais de massa, ou direitos individuais homogêneos. Tais direitos, embora possam ser objeto de ações coletivas, são em sua essência, direitos individuais. Ocorrendo lesões patrimoniais a direitos individuais, estes disponíveis, por fato que degradou o meio ambiente, perfeitamente possível a utilização da arbitragem.

Sua utilização contribuirá, pois, para um acesso à justiça mais eficaz, não apenas para a definição de pro-

cimentos relativos à recuperação do meio ambiente, como ainda permitindo aferir, diante da constatação de danos individuais, a responsabilidade civil do poluidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Vade Mecum**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm > Acesso em 12.09.16.
- BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Vade Mecum**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015
- BRUM, Alfredo Bochi. **A arbitragem na seara dos conflitos coletivos e individuais de trabalho**. São Paulo: Editora Nelpa. 2012.
- MARTINS, Natália Luíza Alves; CARMO, Valter Moura. Mediação de conflitos socioambientais: uma alternativa à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Catalana de Dret Ambiental**. São Paulo n.2. 2015.
- CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL - CAMARB - disponível em < <http://www.camarb.com.br/competicao/files/evento/VI-Muniz-Melhor-Memorial-Requerente.pdf> > Acesso em 28 set 2016.
- COSTA, Beatriz Souza; COELHO, Hebert Alves. MANUTENÇÃO DE PÁSSAROS EM CATIVEIRO E RESPONSABILIDADE CIVIL: PONDERAÇÕES AO RECURSO ESPECIAL Nº 1. 140.549/MG Maintenance of birds in captivity and liability: a study on the Special Appeal nº 1.140. 549/MG. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 10, n. 19, 2015.
- DE ASSIS, Natália Maria Freitas; DE FREITA ARAÚJO, Lilians Gabriele. A arbitragem aplicada ao conflito ambiental. **Revista Direito E-nergia**, v. 3, n. 2, 2014.
- HACK, Erico, O Dano Ambiental e sua Reparação: Ações Coletivas e a class action americana. **Revista de Direito Ambiental**, abr.-jun/2008.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. v.2. Processo de Conhecimento**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil v.1. Processo de Conhecimento**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.
- OLIVEIRA, Celso Maran de; JÚNIOR, José Wamberto Zamquim, ESPÍNDOLA, Isabele Battistello. O Tribunal Arbitral como Instrumento Jurídico Alternativo de Solução de Conflitos Hídricos no Brasil. **Revista Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v.19, n.1, 2016.
- REIS, João Emílio de Assis. O direito ao Ambiente e o Direito à Moradia: colisão e ponderação de direitos fundamentais. **Revista Veredas**, Belo Horizonte, v.10, n.20, 2013.
- SALIM, Jacqueline Malta et al. É possível a utilização da arbitragem no direito ambiental?. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2015. p. p. 169-175.
- SARTORI, Maria Betânia Medeiros . A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS, **Revista de Direitos Culturais**, n.10, 2011
- SCALASSARA, Lecir Maria. Conflitos ambientais: o acesso à justiça e os meios alternativos de solução de conflitos. **Discurso Jurídico**, v. 2, n. 2, 2006.